

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Neunte Kammer)

4. Juni 2020(*)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Richtlinie 2014/24/EU – Art. 12 Abs. 4 – Anwendungsbereich – Öffentliche Aufträge zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors – Begriff der Zusammenarbeit – Fehlen“

In der Rechtssache C-429/19

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Oberlandesgericht Koblenz (Deutschland) mit Entscheidung vom 14. Mai 2019, beim Gerichtshof eingegangen am 5. Juni 2019, in dem Verfahren

Remondis GmbH

gegen

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel,

Beteiligter:

Landkreis Neuwied,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Neunte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten S. Rodin sowie der Richter D. Šváby (Berichterstatter) und N. Piçarra,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: M. Krausenböck, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Remondis GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt C. Werkle,
- des Abfallzweckverbands Rhein-Mosel-Eifel, vertreten durch die Rechtsanwälte G. Moesta und A. Gerlach,
- der estnischen Regierung, vertreten durch N. Grünberg als Bevollmächtigte,
- der spanischen Regierung, vertreten durch M. J. García-Valdecasas Dorrego als Bevollmächtigte,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch M. Fruhmann als Bevollmächtigten,

- der Europäischen Kommission, vertreten durch L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers und P. Ondrůšek als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Remondis GmbH und dem Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (Deutschland) (im Folgenden: Zweckverband) über die Vergabe eines Auftrags zur Behandlung von Abfällen in der mechanisch-biologischen Abfallbehandlungsanlage des Landkreises Neuwied (Deutschland).

Rechtlicher Rahmen

- 3 In den Erwägungsgründen 31 und 33 der Richtlinie 2014/24 heißt es:

„(31) Es besteht erhebliche Rechtsunsicherheit darüber, inwieweit Verträge, die zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors geschlossen werden, von den Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge erfasst werden sollten. Die einschlägige Rechtsprechung des [Gerichtshofs] wird nicht nur von den einzelnen Mitgliedstaaten, sondern auch von den einzelnen öffentlichen Auftraggebern unterschiedlich ausgelegt. Daher gilt es zu präzisieren, in welchen Fällen im öffentlichen Sektor geschlossene Verträge von der Anwendung der Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge ausgenommen sind.

Diese Präzisierung sollte sich auf die Grundsätze stützen, die in der einschlägigen Rechtsprechung des [Gerichtshofs] dargelegt wurden. Der Umstand, dass beide Parteien einer Vereinbarung selbst öffentliche Stellen sind, reicht allein nicht aus, um die Anwendung der Vergabevorschriften auszuschließen. Die Anwendung der Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge sollte öffentliche Stellen jedoch nicht in ihrer Freiheit beschränken, die ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben auszuüben, indem sie ihre eigenen Mittel verwenden, wozu die Möglichkeit der Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen gehört.

Es sollte sichergestellt werden, dass eine vom Anwendungsbereich ausgenommene öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit keine Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis zu privaten Wirtschaftsteilnehmern zur Folge hat, indem ein privater Dienstleister besser gestellt wird als seine Wettbewerber.

...

- (33) Die öffentlichen Auftraggeber sollten auch beschließen können, ihre öffentlichen Dienstleistungen gemeinsam im Wege der Zusammenarbeit zu erbringen, ohne zur Einhaltung einer bestimmten Rechtsform verpflichtet zu sein. Diese Zusammenarbeit könnte alle Arten von Tätigkeiten in Verbindung mit der Ausführung der Dienstleistungen und Zuständigkeiten, die den teilnehmenden Stellen zugeteilt wurden oder von ihnen übernommen werden, erfassen, wie gesetzliche oder freiwillige Aufgaben der Gebietskörperschaften oder Dienste, die bestimmten Einrichtungen durch das öffentliche Recht übertragen werden. Die von den verschiedenen teilnehmenden Stellen erbrachten Dienstleistungen müssen nicht notwendigerweise identisch sein; sie können sich auch ergänzen.

Aufträge für die gemeinsame Erbringung öffentlicher Dienstleistungen sollten nicht der Anwendung der in dieser Richtlinie festgelegten Vorschriften unterliegen, vorausgesetzt sie werden ausschließlich zwischen öffentlichen Auftraggebern geschlossen, die Durchführung dieser Zusammenarbeit wird ausschließlich von Erwägungen des öffentlichen Interesse[s] bestimmt und kein privater Dienstleister erhält einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern.

Um diese Voraussetzungen zu erfüllen, sollte die Zusammenarbeit auf einem kooperativen Konzept beruhen. Die Zusammenarbeit setzt nicht voraus, dass alle teilnehmenden Stellen die Ausführung wesentlicher vertraglicher Pflichten übernehmen, solange sie sich verpflichtet haben, einen Beitrag zur gemeinsamen Ausführung der betreffenden öffentlichen Dienstleistung zu leisten. Für die Durchführung der Zusammenarbeit einschließlich etwaiger Finanztransfers zwischen den teilnehmenden öffentlichen Auftraggebern sollten im Übrigen ausschließlich Erwägungen des öffentlichen Interesses maßgeblich sein.“

4 Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. ‚öffentliche Auftraggeber‘ den Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen;

...

4. ‚Einrichtungen des öffentlichen Rechts‘ Einrichtungen mit sämtlichen der folgenden Merkmale:

- a) Sie wurden zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen;
- b) sie besitzen Rechtspersönlichkeit und
- c) sie werden überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert oder unterstehen hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht dieser Gebietskörperschaften oder Einrichtungen, oder sie haben ein Verwaltungs-, Leitungs- beziehungsweise Aufsichtsorgan, das mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind;

...“

- 5 Art. 12 („Öffentliche Aufträge zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors“) der Richtlinie bestimmt in Abs. 4:

„Ein ausschließlich zwischen zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern geschlossener Vertrag fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie, wenn alle nachfolgenden Bedingungen erfüllt sind:

- a) Der Vertrag begründet oder erfüllt eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern mit dem Ziel sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden;
- b) die Durchführung dieser Zusammenarbeit wird ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt und
- c) die beteiligten öffentlichen Auftraggeber erbringen auf dem offenen Markt weniger als 20 % der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

- 6 Die Landkreise Mayen-Koblenz (Deutschland) und Cochem-Zell (Deutschland) sowie die Stadt Koblenz (Deutschland) haben dem von ihnen gemeinsam kontrollierten Zweckverband die Erfüllung ihrer Aufgabe übertragen, die in ihrem jeweiligen Gebiet anfallenden Abfälle zu verwerten und zu entsorgen.
- 7 Der Zweckverband, der selbst öffentlicher Auftraggeber ist, ist jedoch nur in der Lage, Restabfälle zu entsorgen, d. h. Abfälle, die hauptsächlich von Haushalten stammen und keine oder fast keine wiederverwendbaren Stoffe enthalten. Um Restabfälle zu erhalten, müssen die gemischten Siedlungsabfälle einer aufwendigen Vorbehandlung in einer biomechanischen Anlage unterzogen werden. Diese Vorbehandlung ermöglicht es, Wertstoffe und heizwertreiche Abfälle abzutrennen, Schadstoffe so weit wie möglich zu entfernen und die biologische Aktivität des organischen Teils deutlich zu verringern. Die verbleibenden Deponierungsreste machen durchschnittlich knapp 50 % des Ausgangsvolumens aus.
- 8 Da der Zweckverband nicht über eine solche Anlage verfügt, überträgt er die Verwertung und Entsorgung von Siedlungsabfällen zu 80 % auf private Unternehmen. Die Behandlung der verbleibenden 20 %, d. h. von ca. 10 000 Megagramm (Mg) pro Jahr, ist durch eine Vereinbarung zwischen dem Zweckverband und dem Landkreis Neuwied (im Folgenden: Kreis) vom 27. September 2018 dem Kreis zugewiesen. Diese Vereinbarung wurde von der zuständigen Behörde am 18. Oktober 2018 genehmigt und in örtlichen und regionalen Amtsblättern veröffentlicht.
- 9 In dieser Vereinbarung heißt es:

„§ 1

Ausgangslage

1. Der [Kreis] ist öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger (§ 17 Abs. 1 [des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG)] in Verbindung mit § 3 Abs. 1 [des Landekreislaufwirtschaftsgesetzes (LKrWG)]. In dieser Zuständigkeit hat er die jeweils in seinem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushalten im Sinne des § 2 Abs. 2 [der Gewerbeabfallverordnung (GewAbfV)] und aus sonstigen Herkunftsbereichen entgegenzunehmen und ordnungsgemäß zu entsorgen.

Dem [Zweckverband] ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts u. a. die Restabfallbehandlung und -entsorgung der in den Mitgliedsgebietskörperschaften, der Stadt Koblenz und den Landkreisen Mayen-Koblenz und Cochem-Zell, anfallenden und diesem überlassenen Abfälle aus privaten Haushalten und aus sonstigen Herkunftsbereichen, insbesondere der Restabfälle und der hausmüllähnlichen Gewerbeabfälle, übertragen.

Nach § 3 Abs. 2 LKrWG sollen die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Erfüllung ihrer Aufgaben miteinander kooperieren. Der Kreis und der [Zweckverband] vereinbaren entsprechend § 108 Abs. 6 [des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)] eine Zusammenarbeit bei der Restabfallbehandlung und Entsorgung gemischter Siedlungsabfälle auf der Grundlage dieser Zweckvereinbarung im Sinne der §§ 12, 13 [des Landesgesetzes über die kommunale Zusammenarbeit (KomZG)].

2. Der Kreis betreibt in der Gemarkung Linkenbach [(Deutschland)] die Abfallentsorgungsanlage ... Linkenbach mit einer Mechanisch-Biologischen Abfallbehandlungsanlage (MBA). ...

3. Auf der Basis der genannten Rechtsvorschriften und unter Beachtung des Grundsatzes der Nähe vereinbaren der Kreis und der [Zweckverband] gemäß § 12 Abs. 1 [des Landesgesetzes über die kommunale Zusammenarbeit (KomZG)] die Mitbenutzung der MBA Linkenbach durch den [Zweckverband] mit einer Teilmenge der ihm ... überlassenen Abfälle.

§ 2

Gegenstand

1. Der [Zweckverband] verpflichtet sich, ihm überlassene Abfallmengen aus Haushalten und sonstigen Herkunftsbereichen (gemischte Siedlungsabfälle nach [der Abfallverzeichnisverordnung] 200301) ... in der MBA Linkenbach behandeln zu lassen.

2. Der Kreis verpflichtet sich, diese Abfälle gemäß § 3 der Zweckvereinbarung entgegenzunehmen und gemäß den Anforderungen von § 6 Abs. 4 [der Deponieverordnung (DepV)] zu behandeln. Die Entsorgung der Restabfälle bleibt Aufgabe des [Zweckverbands].

3. Im Rahmen der Kooperation erklärt sich der [Zweckverband] bereit, Teilmengen mineralischer Abfälle von bis zu 3 000 Mg p. a. zu übernehmen, die im Rahmen der hoheitlichen Beseitigungspflicht des [Kreises] anfallen. Die durch den [Zweckverband] insoweit zu übernehmenden Mengen richten sich nach dessen Leistungsfähigkeit und sind im Einzelnen zwischen den Beteiligten unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen zu vereinbaren.

§ 3

Anlieferungsbedingungen

1. Der [Zweckverband] verpflichtet sich, arbeitstäglich (Montag – Freitag) höchstens 50 Mg der in § 2 definierten Abfälle zur MBA Linkenbach anzuliefern. Die Parteien sind sich einig, dass die durch den [Zweckverband] anzuliefernde Jahresmenge 10 000 Mg beträgt; für das Jahr 2018 beträgt die anteilige Menge ca. 4 000 Mg. Der Kreis kann Abfälle, die nicht § 2 Abs. 1 entsprechen, im Benehmen mit dem [Zweckverband] zurückweisen.

Die im Satz 2 [von Unterabs. 1] genannte Tonnage stellt eine voraussichtliche Abfallmenge dar, die um bis zu 15 % über- oder unterschritten werden kann, ohne dass sich dies auf das Entgelt (§ 5 Abs. 1) auswirkt.

...

§ 4

Betrieb der MBA Linkenbach

1. Die Einrichtung zur Behandlung und Entsorgung in der MBA Linkenbach [wird] vom Kreis unter Beachtung der jeweils geltenden Bestimmungen der Genehmigungsbescheide ordnungsgemäß betrieben.

...

3. Aus der Behandlung in der MBA Linkenbach entstehen aus den Inputmengen 46 % Deponierungsreste, die der [Zweckverband] gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 übernimmt.

§ 5

Entgelte

1. Für die ordnungsgemäße Behandlung der Restabfälle zahlt der [Zweckverband] im Wege der Kostenerstattung ohne Berücksichtigung von Gewinnzuschlägen für die laufenden Betriebskosten an den Kreis ein Entgelt nach Abfallaufkommen. Näheres wird in einer gesonderten Entgeltordnung festgelegt.

2. Wird die in § 3 Abs. 1 vereinbarte Mindestabfallmenge von 8 500 Mg/a unterschritten, ist der [Zweckverband] verpflichtet, für die Differenz zwischen der tatsächlich angelieferten Menge und 8 500 Mg/a eine tonnagebezogene Ausgleichszahlung zu leisten. Die Höhe dieser Ausgleichszahlung wird dann einvernehmlich zwischen den Parteien – unter besonderer Berücksichtigung der Loyalitätsklausel gem. § 10 dieser Zweckvereinbarung – ermittelt. Bei der Ermittlung werden ersparte Aufwendungen des Kreises und akquirierte Drittmengen berücksichtigt. Eine Verpflichtung zur Akquisition von Abfällen in Höhe der fehlenden Differenzmenge besteht für den Kreis nicht. Ist dem Kreis die Verwertung freier Kapazitäten nicht möglich und kann er seine anlagebezogenen Aufwendungen nicht reduzieren, ist das in § 5 Abs. 1 vereinbarte Entgelt als Ausgleichszahlung für die fehlende Menge geschuldet. Im Falle der Überschreitung der Maximalabfallmenge (11 500 Mg/a) werden die Parteien in Anwendung des vorstehend beschriebenen Grundverständnisses in gleicher Weise die Anpassung des Entgelts für die 11 500 Mg übersteigende Menge vereinbaren.

§ 6

Dauer der Zweckvereinbarung

1. Die Zweckvereinbarung tritt nach Genehmigung durch die [zuständige Behörde] mit ihrer Veröffentlichung, voraussichtlich zum 01.10.2018, in Kraft.

2. Sie hat eine Laufzeit von zehn Jahren. Sie kann zweimal jeweils mit einer Frist von einem Jahr – vor dem jeweiligen Ablauf – einvernehmlich um jeweils zwei Jahre verlängert werden. Ansonsten endet sie automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

...

§ 8

Ausfallverbund

Der Kreis hat für den Fall, dass eine Behandlung des Restabfalls aufgrund von vorübergehenden Betriebsstörungen, Revisionszeiten oder ähnlichen von ihm zu vertretenden Ereignissen in der MBA Linkenbach nicht möglich ist, einen Ausfallverbund mit Betreibern anderer Anlagen vereinbart. Er ist berechtigt, in diesem Fall den Restabfall des [Zweckverbands] zu diesen Anlagen des Ausfallverbundes zu transportieren und dort behandeln zu lassen, oder stellt anderweitig die Entsorgung sicher. Etwaige Mehrkosten trägt der Kreis.

Die – unter Umständen von § 2 Abs. 2 Sätze 1 und 2 dieser Zweckvereinbarung abweichende – Entsorgung der Restabfälle in diesen Anlagen stimmt der Kreis mit dem [Zweckverband] gesondert und im Einzelfall ab. Es steht den Parteien frei, auch in einem Fall des § 8 Satz 1 das Ruhen der gegenseitigen Verpflichtungen nach § 7 zu vereinbaren.

§ 9

Zwischenlagerung

Bei einem Ereignis gemäß § 8 Abs. 1 lagert der [Zweckverband] die von ihm anzuliefernden Abfälle im Rahmen der Gegenseitigkeit der Vereinbarung vorrangig vor einer Inanspruchnahme des Ausfallverbundes auf seine Kosten auf dem Gelände des [Zweckverbands] zwischen, soweit dies möglich ist. Entfällt das Hindernis, holen die Parteien die Verpflichtungen unter gegenseitiger Rücksichtnahme auf die jeweilige Leistungsfähigkeit nach. Die Pflicht zur Zwischenlagerung gilt vorbehaltlich einer noch zu erteilenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für das Gelände des [Zweckverbands].

§ 10

Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit

Die Parteien verpflichten sich, zur Umsetzung der mit Abschluss dieser Zweckvereinbarung bezweckten Ziele stets vertrauensvoll und loyal zusammenzuarbeiten und sich stets gegenseitig über Entwicklungen und/oder Veränderungen unterrichtet zu halten, die Einfluss auf die Durchführung dieser Zweckvereinbarung haben können.

...“

- 10 Remondis, eine private Gesellschaft, die im Bereich der Abfallbehandlung tätig ist, stellte nach erfolgloser Rüge dieser Vereinbarung, bei der es sich ihres Erachtens um eine unzulässige Direktvergabe eines öffentlichen Auftrags handelte, am 3. Dezember 2018 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Rheinland-Pfalz (Deutschland).

- 11 Mit Beschluss vom 6. März 2019 wies die Vergabekammer Rheinland-Pfalz den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurück, weil die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vereinbarung eine unter § 108 Abs. 6 GWB und Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 fallende Kooperation zweier öffentlicher Auftraggeber darstelle, die als solche nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein könne.
- 12 Der Zweckverband habe sich verpflichtet, dem Kreis jährlich eine Menge von 10 000 Mg Restabfälle zur Behandlung in der MBA Linkenbach zu liefern. Durch diese mechanische bzw. biologische Behandlung erreiche der Kreis, dass die Abfälle zum Teil noch verwertet und im Umfang erheblich reduziert würden. Der Zweckverband wiederum habe in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung zugesagt, die Deponierungsreste, die ca. 46 % der Inputmengen ausmachten, zurückzunehmen und in eigener Verantwortung zu beseitigen. Beide Parteien hätten somit synallagmatische Verpflichtungen übernommen, was das Vorliegen einer Kooperation im Sinne von § 108 Abs. 6 GWB und Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 belege. Des Weiteren hätten die Parteien in § 9 dieser Vereinbarung verabredet, dass in den Fällen ihres § 8 der Zweckverband die Abfälle, soweit möglich, vorrangig vor einer Inanspruchnahme des Ausfallverbunds auf seine Kosten auf seinem Gelände zwischenlagere. Dadurch übernehme der Zweckverband bei durch den Kreis verschuldeten Leistungsstörungen eine Verpflichtung zur Zwischenlagerung des Abfalls, was dazu beitrage, das Vorliegen einer Zusammenarbeit im Sinne dieser Bestimmungen festzustellen.
- 13 Remondis lege gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland-Pfalz sofortige Beschwerde beim vorlegenden Gericht, dem Oberlandesgericht Koblenz (Deutschland), ein. Zur Begründung trägt sie vor, dass es an einer Zusammenarbeit auf der Grundlage eines kooperativen Konzepts fehle und dass es sich bei der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Situation um einen ausschreibungspflichtigen öffentlichen Auftrag handele.
- 14 Das vorliegende Gericht weist zunächst darauf hin, dass der Wert des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Auftrags von etwa 1 Mio. Euro jährlich den Schwellenwert von 221 000 Euro überschreite, ab dem ein Nachprüfungsantrag möglich sei. Außerdem weise die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vereinbarung alle Merkmale eines öffentlichen Auftrags auf. Wenn die in Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 und in § 108 Abs. 6 GWB genannten Voraussetzungen erfüllt wären, unterläge dieser öffentliche Auftrag allerdings weder dem Vergaberecht der Union noch dem nationalen Vergaberecht.
- 15 Anhand des Wortlauts von Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 lasse sich jedoch nicht ermitteln, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vereinbarung „eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern [begründet] mit dem Ziel sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden“, und somit in den Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union falle. Außerdem werde diese Bestimmung von den deutschen Gerichten unterschiedlich ausgelegt.
- 16 Insoweit sei die in § 2 der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung auf jährlich 3 000 Mg festgesetzte Übernahme mineralischer Abfälle durch den Zweckverband rein theoretisch und ausschließlich dazu bestimmt gewesen, das Fehlen einer Zusammenarbeit zu verbergen. Gleiches gelte für § 9 der Vereinbarung angesichts der dortigen Formulierung „soweit dies möglich ist“ und der Tatsache, dass sich der Zweckverband bis heute nicht um die für eine Zwischenlagerung notwendige Genehmigung bemüht habe. Damit beschränke sich der wesentliche Inhalt dieser Vereinbarung auf die Verpflichtung des Kreises als Auftragnehmer, die vom Zweckverband angelieferten

Restabfälle gegen Entgelt vorzubehandeln, um damit die Voraussetzungen für die dem Zweckverband obliegende Deponierung zu schaffen.

- 17 Selbst wenn beide Parteien der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung das Allgemeininteresse an der Verwertung und Entsorgung der Abfälle verfolgten, verfolgten sie also in diesem Rahmen doch unterschiedliche eigene Interessen. Der Zweckverband habe eine ihm durch das deutsche Recht zugewiesene Aufgabe zu erfüllen. Da er aber nicht über eine mechanisch-biologische Abfallbehandlungsanlage verfüge, habe er den Kreis um Unterstützung gebeten, der im Gegenzug die Auslastung seiner Anlage erhöhe.
- 18 Hieraus lasse sich nicht ableiten, dass die in Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt seien, da nach dem 33. Erwägungsgrund dieser Richtlinie die öffentlichen Auftraggeber berechtigt seien, „ihre öffentlichen Dienstleistungen gemeinsam im Wege der Zusammenarbeit zu erbringen, ohne zur Einhaltung einer bestimmten Rechtsform verpflichtet zu sein“, sofern „die Zusammenarbeit auf einem kooperativen Konzept“ beruhe. Es sei aber nicht erforderlich, dass alle teilnehmenden Stellen die Ausführung wesentlicher vertraglicher Pflichten übernähmen, solange sie sich verpflichtet hätten, einen Beitrag zur gemeinsamen Ausführung der betreffenden öffentlichen Dienstleistung zu leisten.
- 19 Diese Erwägungen ließen einen Auslegungsspielraum, und ihnen sei weder zu entnehmen, ob zwei öffentliche Auftraggeber, die beide Entsorgungsträger seien, allein deshalb im Sinne von Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie zusammenarbeiteten, weil sie sich die Erledigung einer nur einem von ihnen obliegenden konkreten Aufgabe der Abfallverwertung und -entsorgung teilten, noch, ob der Zweckverband einen „Beitrag zur gemeinsamen Ausführung“ dieser Aufgabe leiste, indem er dem Kreis eine Vergütung dafür zahle, dass dieser einen Teil der ihm obliegenden Aufgabe erfülle.
- 20 Für ein kooperatives Konzept sei es erforderlich, dass der Beitrag jedes Beteiligten über die bloße Erfüllung einer ihm ohnehin obliegenden Pflicht und auch über einen rein finanziellen „Beitrag“ hinausgehe. Eine Zusammenarbeit setze somit voraus, dass jeder Beteiligte einen Betrag leiste, der ohne die Kooperationsabrede nicht von ihm, sondern von einem anderen Beteiligten geleistet werden müsste.
- 21 Unter diesen Umständen hat das Oberlandesgericht Koblenz beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 dahin gehend auszulegen, dass eine Zusammenarbeit schon dann vorliegt, wenn ein auf seinem Gebiet für die Abfallentsorgung zuständiger öffentlicher Auftraggeber eine ihm nach nationalem Recht allein obliegende Entsorgungsaufgabe, für deren Erledigung mehrere Arbeitsgänge notwendig sind, nicht vollständig selbst erledigt, sondern einen anderen, von ihm unabhängigen öffentlichen Auftraggeber, der auf seinem Gebiet ebenfalls für die Abfallentsorgung zuständig ist, damit beauftragt, einen der notwendigen Arbeitsgänge gegen Entgelt auszuführen?

Zur Vorlagefrage

- 22 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass nicht von einer Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern ausgegangen werden kann, wenn ein öffentlicher Auftraggeber, der in seinem Gebiet für eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe verantwortlich ist, diese Aufgabe, die nach dem nationalen Recht allein ihm obliegt und für deren Erledigung mehrere Arbeitsgänge notwendig sind, nicht vollständig selbst erledigt, sondern einen

anderen, von ihm unabhängigen öffentlichen Auftraggeber, der in seinem Gebiet ebenfalls für diese im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe verantwortlich ist, damit beauftragt, gegen Entgelt einen der notwendigen Arbeitsgänge auszuführen.

- 23 Zunächst ist festzustellen, dass der in Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 verwendete Begriff „Zusammenarbeit“ in dieser Richtlinie nicht definiert wird.
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung verlangen die einheitliche Anwendung des Unionsrechts und der Gleichheitsgrundsatz, dass die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Europäischen Union autonom und einheitlich auszulegen sind, wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung nicht nur ihres Wortlauts, sondern auch ihres Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zweckes zu ermitteln ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 17. November 1983, Merck, 292/82, EU:C:1983:335, Rn. 12, vom 18. Januar 1984, Ekro, 327/82, EU:C:1984:11, Rn. 11, vom 19. September 2000, Linster, C-287/98, EU:C:2000:468, Rn. 43, sowie vom 21. März 2019, Falck Rettungsdienste und Falck, C-465/17, EU:C:2019:234, Rn. 28).
- 25 Aus Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 ergibt sich, dass ein ausschließlich zwischen zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern geschlossener Vertrag nicht in ihren Anwendungsbereich fällt, wenn er eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt, um sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden.
- 26 Schon der Wortlaut dieser Bestimmung stellt somit den Begriff „Zusammenarbeit“ in den Mittelpunkt der dort vorgesehenen Ausschlussregelung.
- 27 Insoweit ist es unerheblich, dass der endgültige Wortlaut von Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 im Gegensatz zu Art. 11 Abs. 4 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 20. Dezember 2011 (KOM[2011] 896 endgültig) nicht mehr auf das Erfordernis einer „echten Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern“ verweist.
- 28 Will man dem Unionsgesetzgeber nicht unterstellen, dass er ein System einführen wollte, das auf einer nicht echten Zusammenarbeit beruht, oder dass er die praktische Wirksamkeit der horizontalen Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern außer Acht gelassen hat, ist nämlich festzustellen, dass sich das Erfordernis einer „echten Zusammenarbeit“ aus der Klarstellung in Abs. 3 des 33. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 ergibt, wonach die Zusammenarbeit „auf einem kooperativen Konzept beruhen“ sollte. Eine solche scheinbar tautologische Formulierung ist dahin auszulegen, dass sie auf das Erfordernis der Effektivität der damit begründeten oder erfüllten Zusammenarbeit verweist.
- 29 Daraus folgt, dass das Zusammenwirken aller Parteien der Kooperationsvereinbarung für die Gewährleistung der von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen unerlässlich ist und dass diese Voraussetzung nicht als erfüllt angesehen werden kann, wenn sich der einzige Beitrag bestimmter Vertragspartner auf eine bloße Erstattung von Kosten wie der in § 5 der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung genannten beschränkt.
- 30 Würde eine solche Kostenerstattung für sich genommen ausreichen, um von einer „Zusammenarbeit“ im Sinne von Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 ausgehen zu können, könnte außerdem nicht zwischen ihr und einem „öffentlichen Auftrag“ unterschieden werden, der nicht unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausschluss fällt.

- 31 Diese Auslegung des Begriffs „Zusammenarbeit“ im Sinne von Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie wird im Übrigen durch Abs. 2 ihres 31. Erwägungsgrundes bestätigt, wonach der Umstand, dass beide Parteien einer Vereinbarung selbst öffentliche Stellen sind, allein nicht ausreicht, um die Anwendung der Vergabevorschriften auszuschließen.
- 32 Außerdem muss der Abschluss einer Kooperationsvereinbarung zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors das Ergebnis einer Initiative der Vertragsparteien zur Zusammenarbeit sein (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. Juni 2009, Kommission/Deutschland, C-480/06, EU:C:2009:357, Rn. 38). Der Aufbau einer Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors hat nämlich eine ihrem Wesen nach kollaborative Dimension, die bei einem unter die Vorschriften der Richtlinie 2014/24 fallenden Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags fehlt.
- 33 Somit setzt die Ausarbeitung einer Kooperationsvereinbarung voraus, dass die Einrichtungen des öffentlichen Sektors, die eine solche Vereinbarung treffen wollen, gemeinsam ihren Bedarf und die Lösungen dafür definieren. Im Rahmen der Vergabe eines normalen öffentlichen Auftrags ist eine solche Phase der Bedarfsprüfung und -definition dagegen im Allgemeinen einseitig. Im letztgenannten Fall veröffentlicht der öffentliche Auftraggeber nämlich lediglich eine Ausschreibung, in der die von ihm selbst festgelegten Spezifikationen aufgeführt sind.
- 34 Eine Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors beruht mithin auf einer gemeinsamen Strategie der Partner dieser Zusammenarbeit und setzt voraus, dass die öffentlichen Auftraggeber ihre Anstrengungen zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen bündeln.
- 35 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass die zwischen dem Zweckverband und dem Kreis geschlossene Vereinbarung keine Form der Zusammenarbeit zwischen ihnen erkennen lässt. Das vorlegende Gericht hat nämlich im Wesentlichen ausgeführt, dass allenfalls die Klausel in § 2 Abs. 3 der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung zur Entwicklung einer Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien führen könnte. Nachdem die Vertragsparteien vorgetragen hatten, dass es sich bei dieser Klausel um eine Absichtserklärung handle, hat der Zweckverband im Rahmen des Verfahrens vor der Vergabekammer Rheinland-Pfalz jedoch ausdrücklich eingeräumt, dass die Klausel gegenstandslos sei.
- 36 Außerdem lässt sich den dem Gerichtshof vorliegenden Akten nicht entnehmen, dass der Abschluss der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung das Ergebnis einer Initiative des Zweckverbands und des Kreises zur Zusammenarbeit ist; dies wird jedoch das vorlegende Gericht zu prüfen haben.
- 37 Schließlich genügt weder der Umstand, dass der Zweckverband gemäß § 2 Abs. 2 und § 4 Abs. 3 der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung die Restabfälle, die 46 % der Inputs entsprechen, wieder übernehmen muss, um sie zu entsorgen, noch der Umstand, dass die Vergütung des Kreises nach § 5 Abs. 1 dieser Vereinbarung nur mittels einer Kostenerstattung ohne Berücksichtigung von Gewinnzuschlägen für die laufenden Betriebskosten erfolgt, zum Nachweis des Bestehens einer echten Zusammenarbeit zwischen dem Zweckverband und dem Kreis.
- 38 Folglich scheint die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vereinbarung ausschließlich den Erwerb einer Leistung gegen Zahlung eines Entgelts zum Gegenstand zu haben. Unter diesen Umständen fällt der im Ausgangsverfahren in Rede stehende öffentliche Auftrag, vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht, nicht unter den Ausschlussstatbestand in Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24.

- 39 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass nicht von einer Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern ausgegangen werden kann, wenn ein öffentlicher Auftraggeber, der in seinem Gebiet für eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe verantwortlich ist, diese Aufgabe, die nach dem nationalen Recht allein ihm obliegt und für deren Erledigung mehrere Arbeitsgänge notwendig sind, nicht vollständig selbst erledigt, sondern einen anderen, von ihm unabhängigen öffentlichen Auftraggeber, der in seinem Gebiet ebenfalls für diese im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe verantwortlich ist, damit beauftragt, gegen Entgelt einen der notwendigen Arbeitsgänge auszuführen.

Kosten

- 40 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Neunte Kammer) für Recht erkannt:

Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG ist dahin auszulegen, dass nicht von einer Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern ausgegangen werden kann, wenn ein öffentlicher Auftraggeber, der in seinem Gebiet für eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe verantwortlich ist, diese Aufgabe, die nach dem nationalen Recht allein ihm obliegt und für deren Erledigung mehrere Arbeitsgänge notwendig sind, nicht vollständig selbst erledigt, sondern einen anderen, von ihm unabhängigen öffentlichen Auftraggeber, der in seinem Gebiet ebenfalls für diese im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe verantwortlich ist, damit beauftragt, gegen Entgelt einen der notwendigen Arbeitsgänge auszuführen.

Rodin

Šváby

Piçarra

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. Juni 2020.

Der Kanzler

Der Präsident der
Neunten Kammer

A. Calot Escobar

S. Rodin